

Corregido

[Traducción no oficial]

CR 2015/24

**Corte Internacional
de Justicia**

LA HAYA

AÑO 2015

Audiencia pública

llevada a cabo el miércoles 30 de septiembre de 2015, a las 4 p.m., en el Palacio de la Paz,

presidida por el Presidente Abraham,

en el caso relativo a las Supuestas Violaciones de Derechos Soberanos

y Espacios Marítimos en el Mar Caribe

(Nicaragua c. Colombia)

Excepciones Preliminares

TRANSCRIPCIÓN

[...]

El PRESIDENTE: La audiencia está abierta. La Corte se reúne hoy para oír la segunda ronda de argumentos orales de Colombia. Anuncio primero que la Juez Donoghue, por razones que debidamente me fueron dadas a conocer, no estará presente en las audiencias de hoy. Ahora doy la palabra a Sir Michael Wood.

Sir Michael WOOD: Gracias, Sr. Presidente.

PRIMERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: EL ARTÍCULO LVI DEL PACTO DE BOGOTÁ

1. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, el orden de los oradores en la segunda ronda de Colombia, para responder a lo que dijo Nicaragua ayer, será el siguiente.

2. Yo abordaré la primera excepción de Colombia a la competencia, basada en el Artículo LVI del Pacto de Bogotá.

3. Continuará el profesor Reisman, sobre la inexistencia de una controversia entre las Partes.

4. El Sr. Valencia-Ospina abordará el argumento alternativo de Colombia, de que la controversia no es una que, en la opinión de las Partes, no hubiese podido ser resuelta por negociaciones directas.

5. El profesor Treves tratará luego la supuesta competencia inherente.

6. El Sr. Bundy ofrecerá después algunos comentarios de conclusión.

7. Y será seguido por el Agente de Colombia, que leerá las peticiones finales de Colombia.

8. Sr. Presidente, en esta breve intervención, responderé a lo que el profesor Remiro Brotóns tuvo para decir ayer acerca de la primera excepción de Colombia a la competencia.

Enfoque correcto para la interpretación del Artículo LVI

9. Las Partes están de acuerdo en dos puntos importantes. El primero, que la cuestión central es la interpretación correcta del Artículo LVI. Segundo, que las reglas aplicables de interpretación de tratados son aquellas establecidas en la Convención de Viena.

10. Pese al común entendimiento de que el asunto de interés es la interpretación del Artículo LVI, Nicaragua continúa ignorando la mitad de su texto. Eso difícilmente es una interpretación de buena fe. En un esfuerzo por evadir el sentido corriente del Artículo LVI, tomado como un todo, el profesor Remiro Brotóns ayer siguió la misma metodología que se encuentra en los alegatos escritos de Nicaragua. Comenzó con el primer párrafo del Artículo LVI, y solo el primer párrafo.¹ Luego pasó directamente al Artículo XXXI, concluyendo así la interpretación de Nicaragua de los textos aplicables.² Incluso dijo que el consentimiento a la competencia de la Corte está basado en el Artículo XXXI y el primer párrafo del Artículo LVI.³ Luego fundamentó su conclusión, a la que llegó sobre la base del Artículo XXXI y el primer párrafo del Artículo LVI, haciendo referencia a su visión subjetiva del objeto y fin del Pacto y del principio de buena fe. Y solo en este punto, pasó a considerar los trabajos preparatorios, y fue solo entonces cuando reconoció que el Artículo LVI consta de dos párrafos. En lugar de interpretar todos los elementos del Artículo LVI como un todo, en un esfuerzo de llegar a una interpretación armoniosa – como reconoció que Colombia lo había hecho⁴ – Nicaragua prefiere contrastar el segundo párrafo del Artículo con su primer párrafo y con el Artículo XXXI en un intento de privar al segundo párrafo de todo significado real. El profesor Remiro Brotóns solo le dice a la Corte lo que el segundo párrafo *no puede* hacer: para Nicaragua, no puede sobreponerse al entendimiento que Nicaragua tiene del primer párrafo.

11. Nicaragua no ha explicado en ninguna parte cuál es el propósito del segundo párrafo. Lo único que el ilustrado profesor tuvo para decir acerca del Segundo párrafo fue que “su razón de ser es la de proteger los procedimientos en curso”.⁵ Precisamente, pero toda la cuestión es ¿cuáles procedimientos son protegidos por el segundo párrafo? La respuesta, decimos, es clara – el segundo párrafo protege los procedimientos iniciados antes del momento de la transmisión del aviso, no los procedimientos iniciados después. Esta es la única lectura del texto que armoniza sus distintos elementos y asegura que cada uno de los párrafos tenga efecto.

12. Nuestros colegas de la contraparte escasamente se refirieron al texto del Artículo LVI como tal, y cuando lo hicieron estaban errados. Por ejemplo, el énfasis del profesor Remiro Brotóns en la

¹ □ CR 2015/23, pp. 20-21, párrs. 4-6 (Remiro Brotóns).

² *Ibid.*, p. 21, párr. 6 (Remiro Brotóns).

³ *Ibid.*, pp. 22-23, párr. 10 (Remiro Brotóns).

⁴ *Ibid.*, pp. 22-24, párr. 13 (Remiro Brotóns).

⁵ *Ibid.*, p. 27, párr. 26 (Remiro Brotóns).

palabra “*préavis*” en la versión francesa del Artículo – “notice” en inglés [N. del T. “aviso” en español] – busca asignar a la palabra una significación que simplemente no comporta. Más aún, la tesis propuesta por el ilustrado profesor de que la disposición específica del segundo párrafo no puede sobreponerse a lo que curiosamente denominó la “regla general del derecho intertemporal” del primer párrafo, es contraria a las reglas establecidas relativas a *lex specialis* y *lex generalis*. Aceptar esta tesis sería privar de cualquier sentido u objeto a normas más específicas contenidas en tratados.

13. En resumen, Sr. Presidente, el enfoque de Nicaragua para la interpretación del Artículo LVI es estructuralmente deficiente. Nosotros expusimos el enfoque correcto en nuestros alegatos escritos,⁶ y lo describí nuevamente el pasado lunes⁷ y no repetiré ahora lo que dije entonces.

Objeto y fin

14. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, mi colega de la contraparte pretendió reforzar su interpretación haciendo referencia al objeto y fin del Pacto. Sí, el Pacto pretendía promover la solución pacífica de controversias en comparación con tratados anteriores en el continente americano. Como la Corte dijo en su Sentencia de 1988, en el caso *Nicaragua c. Honduras* “el propósito de los Estados americanos al redactar [el Pacto] era el de reforzar sus compromisos mutuos con relación al arreglo judicial”.⁸ Pero el Pacto fue un avance en esa causa dentro de los límites del consentimiento dado por las Partes en el Pacto, ni más ni menos. No se puede usar el objeto y fin general de un tratado sobre arreglo pacífico para interpretar alegremente las condiciones y garantías contenidas en el mismo. Los tratados que confieren competencia no han de ser interpretados ni restrictiva, ni ampliamente. Han de ser interpretados, como cualquier otro tratado, de acuerdo con las reglas de Viena. No ayuda a la causa del arreglo judicial ignorar los límites que los Estados imponen a su consentimiento. Sin la garantía de que los límites al consentimiento serán respetados, las partes, de entrada, no van a consentir. No es para nada fuera de lo común que los Estados denuncien un tratado particular que señala procedimientos para el arreglo pacífico de controversias. Ello de ninguna manera menoscaba su compromiso con el principio fundamental, establecido en la Carta de las Naciones Unidas, de que las controversias deben ser resueltas por medios pacíficos.

15. Vemos esto, por ejemplo, con la cláusula facultativa. La cláusula facultativa indudablemente sirve al objeto y fin de la solución pacífica de controversias. El lunes, llamé su atención sobre las reservas, frecuentemente incluidas en declaraciones formuladas bajo la cláusula facultativa, del derecho al retiro con efecto inmediato. Esto puede verse en la práctica reciente. Desde

⁶ Excepciones Preliminares de Colombia (EPC), Vol. I, Cap. 3.

⁷ CR 2015/22, pp. 19-30 (Wood).

⁸ *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988, p. 89, párr. 46.*

2011, nuevas declaraciones han sido formuladas por Irlanda,⁹ Italia,¹⁰ Lituania¹¹ y Rumania,¹² y declaraciones enmendadas han sido formuladas por Grecia¹³ y el Reino Unido.¹⁴ Cada una de estas declaraciones hace reserva del derecho a retirar el consentimiento con efecto inmediato.

16. En el *Handbook on accepting the jurisdiction of the International Court of Justice: model clauses and templates* de 2014¹⁵ [N. del T.: Manual sobre la aceptación de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: modelos de cláusulas y formulaciones tipo] – esto es, el documento de Naciones Unidas A-68/93, que se puede encontrar a través de la página web de la Corte – ese Manual incluye el siguiente texto como opción para una cláusula de terminación en una declaración bajo la cláusula facultativa:

“Esta Declaración permanecerá vigente hasta que se dé notificación al Secretario General de las Naciones Unidas del retiro de la declaración, con efecto desde el momento de dicha notificación.”

17. El profesor Remiro Brotóns pretendió alegar que puesto que, según él, todas las cláusulas de denuncia en tratados de solución de controversias solo tienen efecto transcurrido el periodo de notificación, el Artículo LVI debía ser interpretado de la misma manera.¹⁶ Eso, con respeto, es un *non sequitur*, pero en todo caso parece estar basado en una premisa falsa. Así, el Artículo 72 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el Convenio CIADI) dispone que la notificación de denuncia (que tiene efecto seis meses después) de conformidad con el Artículo 71 no afectará los derechos u obligaciones de un Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario.¹⁷ Esto quiere decir que la jurisdicción queda preservada solo para los procedimientos que fueron iniciados antes de la transmisión de la notificación de la denuncia.

⁹ Declaración de Irlanda reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=IE> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹⁰ Declaración de Italia reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=IT> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹¹ Declaración de Lituania reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=LT> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹² Declaración de Rumania reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=RO> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹³ Declaración de Grecia reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=GR> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹⁴ Declaración del Reino Unido reconociendo como obligatoria la jurisdicción de la Corte, <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=1&code=GB> (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹⁵ Carta del 24 de julio de 2014 del Representante Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas dirigida al Secretario General, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/68/963 (última visita: 29 de septiembre 2015).

¹⁶ CR 2015/23, pp. 30-31, párr. 35 (Remiro Brotóns).

¹⁷ El Artículo 72 dice:

“Las notificaciones de un Estado Contratante hechas al amparo de los Artículos 70 y 71 no afectarán a los

Artículo de Jiménez de Aréchaga y la Sentencia de la Corte de 1988

18. Sr. Presidente. Buscando justificar su posición, Nicaragua hizo mucho énfasis en sus alegatos escritos en un artículo publicado en 1989 por Eduardo Jiménez de Aréchaga.¹⁸ Este fue referido ayer por el profesor Remiro Brotóns.¹⁹ Hemos incluido el texto completo de este artículo en sus carpetas en la pestaña 39,²⁰ aunque no creo que necesiten acudir a él, puesto que el breve aparte en el que se basan nuestros amigos de la contraparte debe ser leído en contexto. Nicaragua se basa en la afirmación de que bajo el Pacto “el retiro de la aceptación de la jurisdicción obligatoria tan pronto asoma en el horizonte la posibilidad de una demanda hostil ha sido severamente restringido”.²¹ Restringido, quizás, pero no excluido —el distinguido autor eligió sus palabras cuidadosamente—. No dijo que la competencia se mantenía durante el período de un año siguiente a la transmisión del aviso. El contexto era la distinción entre un acuerdo bajo el artículo 36, párrafo 1, del Estatuto y la cláusula facultativa. El punto que se estaba señalando era que cuando la obligación “[adquiere un carácter] contractual”, para emplear el término del autor, no basta simplemente con retirar una declaración —como la formulada bajo la cláusula facultativa—. El Estado tiene que ir mucho más allá, tiene que denunciar un acuerdo, como en este caso el Pacto de Bogotá, como un todo. Ese es un paso mucho más significativo políticamente, un paso que los Estados ciertamente no dan a la ligera. En este sentido, la “contractualización” claramente impone restricciones a los Estados.

19. Fue en este contexto que el profesor Remiro Brotóns nuevamente citó la afirmación de la Corte en el caso *Nicaragua c. Honduras* de 1988, y sostuvo que “la Corte misma ha reconocido que el consentimiento de un Estado a la jurisdicción obligatoria de acuerdo bajo el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá, ‘permanece vigente *ratione temporis* mientras el instrumento mismo permanezca vigente entre esos Estados’”.²²

20. En su Sentencia de 1988 esta Corte no estaba considerando el efecto de la transmisión de un aviso de denuncia sobre el consentimiento a la competencia. Esa cuestión simplemente no surgió en el caso que tenía ante sí. Lo que la Corte de hecho estaba abordando eran argumentos planteados por Honduras en un intento por importar las condiciones, incluidas las condiciones temporales, de su

derechos y obligaciones, conforme a este Convenio, de dicho Estado, sus subdivisiones políticas u organismos públicos, o de los nacionales de dicho Estado nacidos del consentimiento a la jurisdicción del Centro dado por alguno de ellos con anterioridad al recibo de dicha notificación por el depositario”.

¹⁸ Observaciones Escritas de Nicaragua (OEN), párr. 2.33

¹⁹ CR 2015/23, p. 28, párr. 29 (Remiro Brotóns).

²⁰ E. Jiménez de Aréchaga, “The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice under the Pact of Bogotá and the Optional Clause [La Jurisdicción Obligatoria de la Corte Internacional de Justicia bajo el Pacto de Bogotá y la Cláusula Facultativa]”, *International Law at a time of perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 356-360.

²¹ *Ibid.*, p. 357.

²² OEC, párr. 2.11; véase también MN, párr. 1.23.

declaración bajo la cláusula facultativa a su consentimiento a la competencia bajo el Artículo XXXI del Pacto. La Corte en 1988 simplemente no abordó el Artículo LVI del Pacto en forma alguna.²³

Las distintas disposiciones del Pacto de Bogotá

21. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, el profesor Remiro Brotóns intenta a continuación atacar la interpretación de Colombia del Artículo LVI sosteniendo que las disposiciones del Pacto de Bogotá son inseparables y que sin competencia sobre procedimientos iniciados bajo los Capítulos II a V tras la transmisión del aviso de denuncia, el Pacto quedaría como un cascarón vacío, según dijo, durante el periodo de aviso de un año. Hace esto sondeando selectivamente los artículos del Pacto.

22. Sr. Presidente, este argumento distorsiona tanto el contenido del Pacto como el argumento de Colombia. Tal como Colombia demostró en sus presentaciones escritas²⁴ y orales,²⁵ un número significativo de obligaciones sustantivas continúan siendo aplicables al Estado denunciante durante el periodo de un año, aunque no se puedan iniciar nuevos procedimientos en su contra.

23. Primero, el profesor Remiro Brotóns convenientemente omitió varias disposiciones importantes del Pacto. Por ejemplo, no mencionó el Artículo L sobre los pasos que deben tomarse en caso de que una Parte contratante omita llevar a cabo una decisión de esta Corte. No mencionó el Artículo LI sobre las solicitudes de opiniones consultivas. Descartó sumariamente la relevancia del Artículo I sobre la abstención de la amenaza o uso de la fuerza y la solución pacífica de controversias, dos obligaciones muy fundamentales bajo el Pacto adoptado en 1948, apenas tres años después de la Carta de las Naciones Unidas. Más aún, el Artículo I de hecho contiene una obligación de abstenerse de “cualquier otro medio de coerción” que no esté contemplado, por lo menos en los términos, en la Carta de las Naciones Unidas.

24. Segundo, el ilustrado profesor se equivoca cuando afirma que otros artículos se tornarían redundantes. Los principios contenidos en algunos de ellos continuarían comportando obligaciones sustantivas para la Parte denunciante y son claramente separables de los procedimientos en los capítulos II a V del Pacto. El Artículo II dispone que “[l]as Altas Partes Contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas” – esto no se limita a los procedimientos bajo los capítulos II a V del Pacto. Sin embargo, el Artículo II dispone además que,

²³ *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, p. 84, párrs. 33-34.

²⁴ POC, Vol. I, paras. 3.5-3.7; véase también el Apéndice al Capítulo 3 (Pacto de Bogotá).

²⁵ CR 2015/22, pp. 21-23, paras. 10-23 (Wood).

“[e]n consecuencia... las partes se comprometen a hacer uso de los procedimientos establecidos en este Tratado en la forma y condiciones previstas en los artículos siguientes, o bien de los procedimientos especiales que, a su juicio, les permitan llegar a una solución”.²⁶

Esta referencia a “procedimientos especiales” es a su vez claramente separable de los capítulos II a V.

25. Más aún, muchas disposiciones “procedimentales” del Pacto aún estarán vigentes después de la transmisión del aviso de denuncia: continúan rigiendo cualquier procedimiento iniciado antes de la transmisión y su contenido y aplicabilidad son independientes de la posibilidad de iniciar nuevos procedimientos durante ese periodo. Más aún, las reservas de Argentina y de los Estados Unidos al firmar el Pacto, que excluyen la aplicabilidad de la mayoría de los procedimientos bajo el Pacto, demuestran que los diversos elementos del Pacto pueden ser separados unos de otros.²⁷

Trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*)

26. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, el profesor Remiro Brotóns finalmente pasó a los trabajos preparatorios del Artículo LVI.²⁸ Afirmó que no había “un elemento, ni un solo elemento” que apoyara la interpretación de Colombia y que ello explicaba nuestra brevedad sobre el asunto el lunes.²⁹ Por el contrario, fuimos breves porque habíamos expuesto los trabajos preparatorios completamente en nuestros alegatos escritos,³⁰ y Nicaragua, en sus Observaciones Escritas en respuesta, escasamente había mencionado algo.³¹ El ilustrado profesor afirma que en 1948 no hubo debate en la Comisión pertinente, ninguna explicación, etc.³² Bien, puede ser que los registros sean limitados – algo no inusual para conferencias de esa época, o incluso de ahora, y claramente no inusual en relación con las cláusulas finales de un tratado, o para asuntos discutidos en un comité de redacción. Pero, de hecho, como hemos demostrado ampliamente en nuestros alegatos escritos, los trabajos preparatorios (*travaux préparatoires*) sí confirman que los redactores del Pacto conscientemente eligieron redactar el Artículo LVI en la forma en que lo hicieron, de manera que se limitara con efecto inmediato el inicio de nuevos procedimientos tras la transmisión del aviso de denuncia.

²⁶ CR 2015/22, pp. 21-23, párrs. 10-23 (Wood).

²⁷ Reservas de Estados Unidos al Pacto de Bogotá, http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a42.html#United_States (última visita: 29 de septiembre de 2015); Reservas de Argentina al Pacto de Bogotá, <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/a-42.html#Argentina> (última visita: 29 de septiembre de 2015).

²⁸ CR 2015/23, pp. 29-31, párrs. 31-35 (Remiro Brotóns).

²⁹ CR 2015/23, p. 29, párr. 31 (Remiro Brotóns).

³⁰ EPC, párrs. 3.33-3.52.

³¹ OEN, párrs. 2.35-2.39.

³² CR 2015/23, p. 29, párr. 31 (Remiro Brotóns).

27. Nicaragua acepta que el proyecto original del Artículo LVI estaba basado en el Artículo 9 del Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929. Sin embargo, pese al cambio, pese a la frase adicional, introducida en 1938 al texto que eventualmente se convirtió en el Artículo LVI, Nicaragua continúa afirmando que el significado del artículo siguió siendo el mismo.³³ El cambio es obvio en la pestaña 9, que está ahora en pantalla, donde las dos disposiciones se reproducen lado a lado.

28. En apoyo de su posición totalmente insostenible, el profesor Remiro Brotóns ahora se basa en una frase de los registros de la Conferencia de 1948.³⁴ El Relator de la Tercera Comisión, el Sr. Enríquez de México, en su informe al Comité de Conciliación dijo: “Decidimos que la mejor redacción consistiría en replicar el Artículo 16 [quiso decir en realidad el Artículo 9 — era el Artículo 16, creo, en el Tratado de Conciliación — Artículo 16, *Artículo 9*] del Tratado de 1929”. El Sr. Enríquez luego leyó ambos párrafos del Artículo LVI (que para ese momento estaba numerado como LV). Colombia no ignoró esto, como sostuvo el ilustrado profesor.³⁵ Incluimos lo que dijo el Sr. Enríquez, completo, y en una traducción al inglés, en el Anexo 31 de nuestras excepciones preliminares. Pero difícilmente es una frase de gran trascendencia – la afirmación del Sr. Enríquez – puesto que es claro que el Sr. Enríquez se estaba refiriendo al primer párrafo del Artículo LVI, que en efecto sigue el Artículo 9 del Tratado de 1929. Simplemente no hubiera podido estarse refiriendo al segundo párrafo. El segundo párrafo claramente era nuevo, habiendo sido introducido en 1938 – como lo dije el lunes – a raíz de una propuesta de los Estados Unidos de América.³⁶ Cuando el texto fue introducido, en 1938, el entonces Asesor Jurídico del Departamento de Estado, el Sr. Green Hackworth, enfatizó verbalmente que había una nueva adición al proyecto. Y la adición fue resaltada para llamar aún más la atención sobre la alteración del texto.³⁷

29. El profesor Remiro Brotóns sugirió ayer que el párrafo adicional del Artículo LVI *debe ser interpretado* de forma tal que no sea “regresivo” en comparación con el Tratado General de Arbitraje Interamericano de 1929, o incluso otros tratados, que el Pacto de Bogotá habría de reemplazar.³⁸ Ese, con el mayor respeto, es un argumento falso. El Pacto de Bogotá y el Tratado de 1929, y los demás tratados, son instrumentos completamente diferentes. Como su nombre lo indica, el Tratado de 1929 solo se ocupaba de una forma particular de arbitraje. No contenía disposiciones referidas, por ejemplo, a la competencia de la entonces Corte Permanente de Justicia Internacional.

³³ OEN, párr. 2.39.

³⁴ CR 2015/23, pp. 29-30, párrs. 32-34 (Remiro Brotóns).

³⁵ *Ibid.*, p. 30, párr. 33 (Remiro Brotóns).

³⁶ EPC, Vol. II, Anexo. 25: Delegación de los Estados Unidos de América, Informe de las Reuniones del Subcomité 1 del Comité I, Consolidation of American Peace Instruments and Agreements [Consolidación de los Instrumentos y Acuerdos de Paz Americanos], 19 Dec. 1938, p. 5.

³⁷ *Ibid.*, Anexo. 24, Art. XXII, p. 203.

³⁸ CR 2015/23, p. 30, párrs. 34-35 (Remiro Brotóns).

30. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, esto concluye mi respuesta a lo que el profesor Remiro Brotóns dijo ayer.

31. Les agradezco su atención y les pediría que invitaran al profesor Reisman al podio.

El PRESIDENTE: Gracias. Cedo ahora la palabra al profesor Michael Reisman.

Sr. REISMAN:

AUSENCIA DE CONTROVERSIA

1. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, agradezco la oportunidad de retomar la discusión de Colombia sobre la “ausencia de controversia” con el fin de corregir algunos de los señalamientos errados de Nicaragua.

2. Este es un procedimiento sobre competencia. La principal alegación de Colombia es que su consentimiento a la competencia terminó con efecto inmediato tras la transmisión de su denuncia del Pacto de Bogotá el 27 de noviembre de 2012. Por ende, la Demanda de Nicaragua es extemporánea por un año. Pero, en gracia de discusión, permítanme asumir la alegación de Nicaragua de que el Artículo LVI del Pacto exige que debe transcurrir un año para fines jurisdiccionales a partir de la fecha de la denuncia; bajo esa premisa, siendo igual todo lo demás, la Demanda de Nicaragua de 26 de noviembre de 2013 sería admisible porque fue presentada un día antes de que expirara el consentimiento a la competencia por parte de Colombia.

3. Según el criterio de Nicaragua, su Demanda era admisible, pero la “fecha crítica” para la Demanda era un día antes del vencimiento del consentimiento de Colombia a la competencia bajo el Pacto. Eso quiere decir que, con el fin de entrar dentro de la competencia de la Corte, los hechos que constituían la queja de Nicaragua debían haber ocurrido antes de esa fecha y, como se dijo en *Tratados de Paz*, en “una situación en la que las dos partes tienen opiniones claramente opuestas acerca de la cuestión del cumplimiento o incumplimiento de ciertas obligaciones convencionales”.³⁹

4. ¿Cómo determina uno la existencia objetiva de una controversia semejante? Ayer, el profesor Lowe citó el caso de los *Rehenes* como autoridad contra el argumento de Colombia de que el derecho internacional exige alguna modalidad de comunicación de un reclamo a la otra parte como medio de confirmar la existencia objetiva de una controversia. Pero solo citó lo que la Corte dijo acerca del caso de *Rehenes* en el caso de *Acuerdo de Sede*, es decir – y esto es del

³⁹ *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, Primera fase, Opinión consultiva, I.C.J. Reports 1950, p. 74.*

resumen en el caso de *Acuerdo de Sede*: “La Corte no consideró necesario examinar la actitud de Irán con el fin de establecer la existencia de una ‘controversia’”.⁴⁰ Con el debido respeto, el profesor Lowe ignoró la conclusión real y el contexto del caso de *Rehenes* en el que las modalidades para establecer la existencia de una controversia habían sido plena y ampliamente cumplidas por los Estados Unidos. Cito a la Corte:

“Desde el inicio del ataque a su Embajada en Teherán, los Estados Unidos protestaron ante el Gobierno de Irán tanto por el ataque como por la toma y detención de los rehenes. El 7 de noviembre se le instruyó a un exfiscal general de los Estados Unidos, el Sr. Ramsey Clark, ir a Irán con un asistente para entregar un mensaje del Presidente de los Estados Unidos al Ayatolá Jomeini”.⁴¹

5. A continuación, la Corte observa que fue el líder iraní quien prohibió a los miembros del Consejo Revolucionario y a todos los funcionarios responsables reunirse con los representantes de los Estados Unidos.⁴² Citando a la Corte nuevamente:

“Posteriormente, pese a los esfuerzos del Gobierno de los Estados Unidos por abrir negociaciones, se hizo evidente que las autoridades iraníes no tendrían contacto directo con representantes del Gobierno de los Estados Unidos en relación con la retención de rehenes.”

6. Pero hubo más. La Corte citó la “resolución 457 (1979) [del Consejo de Seguridad] exhortando a Irán a que ponga en libertad de inmediato al personal de la Embajada, le suministre protección y le permita abandonar el país”.⁴³

Y la Corte concluyó:

“En el presente caso, ninguna de las partes de la controversia propuso recurrir a ninguna de las dos alternativas, [previstas en el tratado bilateral de 1955] antes de la presentación de la Demanda ni en ningún momento posterior. Por el contrario, las autoridades iraníes rehusaron entablar cualquier discusión del asunto con los Estados Unidos, y esto solo podía ser entendido por los Estados Unidos como un descarte, *in limine*, de cualquier posibilidad de llegar a un acuerdo para recurrir al arbitraje o a la

⁴⁰ CR 2015/23, p. 40, párr. 42 (Lowe).

⁴¹ *Personal diplomático y consular de Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos de América c. Irán)*, Sentencia, I.C.J. Reports 1980, p. 15, párr. 26.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, p. 16, párr. 28.

conciliación bajo el Artículo II o el Artículo III de los Protocolos, en lugar de recurrir a la Corte”.⁴⁴

Sr. Presidente, la existencia de la controversia estaba establecida más allá de cualquier duda.

7. El Pacto de Bogotá, la principal fuente de competencia de Nicaragua es particularmente pertinente a este respecto. Bajo su Artículo II, no toda controversia puede ser sometida a la Corte. Como el Sr. Valencia-Ospina explicó anteayer, el Artículo II condiciona el acceso al procedimiento judicial del Artículo XXXI a una demostración de que las partes tenían la opinión de que la controversia o controversias relevantes “no pued[en] ser resuelta[s] por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”.

8. Ahora bien, Sr. Presidente, la opinión de las Partes acerca de la posibilidad de resolver la controversia a través de “los medios diplomáticos usuales” presupone el conocimiento de la posición jurídica de la otra Parte. Por ende, el Pacto exige una comunicación positiva del reclamo antes de que una controversia pueda ser traída a la Corte con fundamento en el mismo.

9. El Artículo II del Pacto se refiere específicamente a negociaciones a través de “los medios diplomáticos usuales”. La Cancillería nicaragüense es plenamente consciente de que “los medios diplomáticos usuales” comprenden modalidades tales como el envío de una Nota diplomática formal. El hecho de que Nicaragua se preocupó siquiera de enviar tardíamente una Nota formal el 13 de septiembre de 2014⁴⁵ (casi 10 meses después de presentada la Demanda) alegando la infracción de sus derechos de soberanía, así como el supuesto uso de la fuerza por parte de Colombia, significa que eran plenamente conscientes de la significación de la necesidad de recurrir a los “medios diplomáticos usuales”.

10. Ahora, en el caso ante ustedes, ¿qué hechos, que se alega ocurrieron antes de la fecha crítica, pueden ser considerados como que constituyen “una situación en la que las dos partes tienen opiniones claramente opuestas acerca de la cuestión del cumplimiento...” de una obligación legal y que no puede ser resuelta a través de “los medios diplomáticos usuales”? La evidencia aducida por Nicaragua para responder a esta pregunta es selectiva y contradictoria. El 14 de agosto de 2013, el Presidente Ortega anunció que “la Fuerza Naval de Colombia... ha sido respetuosa, y no se ha presentado ningún tipo de enfrentamiento entre la Fuerza Naval de Colombia con la Fuerza Naval nicaragüense...”.⁴⁶ Ocho días antes de la presentación de la Demanda de Nicaragua, el Almirante Corrales Rodríguez de Nicaragua declaró que “no hemos tenido problemas con la Armada de

⁴⁴ *Ibid.*, p. 26. párr. 49.

⁴⁵ EPC, Vol. II, Anexo. 17.

⁴⁶ POC, Vol. II, Anexo. 11, p. 118.

Colombia...”.⁴⁷ Ahora bien, nueve meses más tarde, nueve meses después de haber instaurado su Demanda, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua le pidió al Almirante un inventario de “cualquier incidente que haya podido ocurrir entre la Armada colombiana y la Armada nicaragüense”.⁴⁸ Esta vez, por alguna razón, el Almirante reportó diez incidentes de bajo nivel supuestamente ocurridos hasta la fecha crítica. Lejos de mí está impugnar la buena fe del Almirante Corrales, pero es dicente que ninguno de esos hechos fue considerado, en el momento de su ocurrencia, suficientemente importante como para protestar, o de alguna forma llamar la atención del Gobierno de Colombia, por no decir del Presidente Ortega, al respecto.

11. Igual de selectiva es la presentación que hace Nicaragua de la alocución del Presidente Santos a la nación en la noche en que la Sentencia de 2012 fue proferida. La teoría de que las declaraciones de funcionarios colombianos pueden constituir de por sí una controversia condujo a Nicaragua a escoger frases y a leerlas de una forma que crea la impresión de un incumplimiento y repudio desafiantes de la Sentencia. Pero la afirmación del Presidente, por ejemplo, de que “rechaz[a] enfáticamente este aspecto de la decisión” quiso significar absoluto desacuerdo, no una intención de incumplimiento. E, incidentalmente, el desacuerdo fue solo con la parte de la Sentencia sobre los enclaves marítimos, no con toda la delimitación marítima. Y, ciertamente, poco después de esta frase en el discurso, el Presidente señaló: “Por ende, no vamos a descartar ningún recurso o mecanismo que nos conceda el derecho internacional para defender nuestros derechos”⁴⁹ y a continuación informó a sus conciudadanos acerca del método mediante el cual Colombia implementaría la decisión. Sr. Presidente, esta no es una declaración de incumplimiento.

12. Uno de los abogados ayer dijo, correctamente, que basarse en la reacción de los funcionarios colombianos a la Sentencia en los primeros días sería un “golpe bajo” pero luego cuidadosamente ignoró declaraciones posteriores y la sentencia de la Corte Constitucional, todos los cuales manifiestan la intención de cumplir mediante la celebración de un tratado. Tampoco pudo resistirse el Agente de Nicaragua a propinar ese “golpe bajo”: el Agente, seleccionando apartes de la declaración del Presidente el día de la Sentencia, afirmó que esta demostraba “la existencia de una seria controversia entre las partes” a partir de la fecha de emisión de la Sentencia, como supuesta evidencia de que “[o]bviamente ... Colombia no acepta la delimitación efectuada por la Corte”.⁵⁰ Y Sr. Presidente, no estoy seguro de si esto se enmarca dentro de la categoría de “golpe bajo”, pero observo que la propensión de Nicaragua es la de no citar la declaración del Presidente Ortega sobre su satisfacción con el comportamiento del Presidente Santos de Colombia.

⁴⁷ POC, Vol. II, Anexo. 43, p. 355.

⁴⁸ Memoria de Nicaragua (MN), Anexo 23 A, p. 281.

⁴⁹ POC, Vol. II, Ann. 6, p. 89.

⁵⁰ CR 2015/23, p. 17, párr. 29 (Argüello).

13. Así que, habiendo citado *Rehenes* como su fuente de autoridad, quedamos desconcertados por la conclusión del profesor Lowe de que “es evidente del expediente en este caso que lo que el derecho internacional sí exige – la presentación clara de posiciones, para que cada lado pueda entender en qué consiste el desacuerdo – ha sido abundantemente satisfecho”.⁵¹ Todo lo contrario. En contraste con *Rehenes*, Nicaragua no protestó ni indicó en manera alguna a Colombia, ni una sola vez, que tenía quejas o reclamos de hecho y de derecho que equivalían a una controversia objetiva con Colombia, ni una sola vez. Simplemente inició este caso ante la Corte. Considerando que algunas de las pretensiones de Nicaragua implican alegaciones de amenazas del uso de la fuerza, su omisión de protestar oportunamente por cualquier modalidad hace que la existencia de tal controversia sea aún más dudosa. Los esfuerzos de Nicaragua por demostrar la existencia de una controversia en estos asuntos en la fecha crítica por ende fallan.

14. Nicaragua, consciente de lo insustancial de su demostración de la existencia de la supuesta controversia antes de la fecha crítica, alega que la existencia objetiva de la controversia puede probarse por referencia a hechos ocurridos *después* de la presentación de la Demanda. A este respecto, incluye un barrido, nuevamente en forma selectiva, de discursos y hechos ocurridos, en algunos casos casi dos años después del 26 de noviembre de 2013, fecha de la Demanda y la fecha crucial para efectos de la competencia. Ahora bien, claramente puede alegarse que cuando la jurisdicción consensual subsiste, puede existir un fundamento de derecho para ocasionalmente aducir pruebas ocurridas *después* de la fecha de la demanda. Pero en este caso, tales hechos son inadmisibles porque entre la fecha crítica y el fin de la competencia, incluso bajo la lectura nicaragüense del Pacto, solo hay un día. Por ende, no existe competencia después del 27 de noviembre de 2013, fin del periodo de un año posterior a la denuncia del Pacto por parte de Colombia. Así que, aparte del fracaso sustantivo de estos diversos hechos posteriores a la Demanda en demostrar una controversia objetiva, también carecen de base de competencia alguna.

15. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, Nicaragua afirma que es un pequeño Estado comparado con Colombia y que, aparentemente, tiene derecho a un trato especial con respecto a la brevedad del periodo entre su Demanda y la cesación de la competencia bajo el Pacto. Pero no fue un periodo corto: El Embajador Argüello afirmó que Nicaragua había tenido conocimiento de una seria controversia desde la emisión de la Sentencia.⁵² Las consecuencias de la demora de Nicaragua y el encubrimiento de su acción son responsabilidad suya. Nicaragua ha usado a la Corte más que cualquier otro Miembro de las Naciones Unidas y sabe bien lo que hace. No necesita ni merece ningún tratamiento especial, sin perjuicio de cuán grande pueda ser el Estado demandado. Jurídicamente, Sr. Presidente, la Carta enseña que todos los Estados son iguales.

⁵¹ CR 2015/23, p. 41, para. 44 (Lowe).

⁵² CR 2015/23, p. 17, para. 28 (Argüello).

16. Sr. Presidente, hay poderosas razones para insistir en la demostración de la existencia objetiva de una controversia como condición para una base de competencia de otra manera válida. Las Partes a nivel internacional deben conocer acerca de los reclamos en su contra y tener la oportunidad de reaccionar ante ellos y de buscar formas de resolverlos sin litigios con el fin de evitar una interacción política y económica innecesariamente friccionada que puede dejar en su estela décadas, cuando no generaciones, de hostilidad. El estándar de existencia objetiva también protege los procesos judiciales internacionales de ser explotados de tal manera que la sentencia se convierta en una herramienta táctica para presionar a un Estado. Y facilita el proceso de litigio. En *Determinados bienes*, caso en el que había habido consultas bilaterales entre Alemania y Liechtenstein, Ustedes dijeron:

“La Corte concluye por ende que en el presente caso las reclamaciones de hecho y de derecho formuladas por Liechtenstein contra Alemania son negadas por esta última. De conformidad con la bien establecida jurisprudencia..., la Corte concluye que ‘[e]n virtud de esta negación, existe una controversia jurídica’ entre Liechtenstein y Alemania”.⁵³

17. En este caso, nada impedía que Nicaragua comunicara sus reclamos y quejas a Colombia a través de los medios diplomáticos usuales o por cualquier otra modalidad en algún momento antes de la terminación de la competencia bajo el Pacto. No solamente no protestó ni se comunicó en forma alguna: por el contrario, en los más altos niveles, le aseguró a Colombia su satisfacción con su comportamiento. Recuerden la afirmación del Presidente Ortega del 14 de agosto de 2013 de que “no se ha presentado ningún tipo de enfrentamiento entre la Armada de Colombia con la Fuerza Naval nicaragüense”.⁵⁴ Habiendo omitido comunicar cualesquiera “reclamaciones de hecho y de derecho”, para tomar prestado el lenguaje de la Corte en *Determinados bienes*, de hecho, habiendo expresado al más alto nivel político lo contrario hasta la fecha crítica, Nicaragua ha de asumir la responsabilidad y no puede evadirla alegando ser un país “pequeño”. Ahora bien, Sr. Presidente, Miembros de la Corte, eso puede parecer una cuestión de reglas, pero el imperio de la ley está constituido por reglas que se aplican a todos por igual. Es el rasgo distintivo del derecho.

18. Antes de concluir, debo comentar sobre la tendencia de Nicaragua de difamar a un Estado que osa criticar una sentencia, o parte de una sentencia, de la Corte a la vez que bruñe su propia apreciación de este. No existe una violación del derecho internacional cuando un Estado – o un académico – critica una decisión del Consejo de Seguridad, o de la Asamblea General o una sentencia de la Corte. Cuando, no obstante, una parte que no ha sido vencedora asume el arduo proceso de

⁵³ *Determinados bienes (Liechtenstein c. Alemania), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2005*, p. 19, párr. 25.

⁵⁴ POC, Vol. II, Ann. 11.

implementar una sentencia profundamente impopular, demuestra con más veras su compromiso con el derecho internacional.

19. Sr. Presidente, ayer, el profesor Lowe meditaba sobre si existe realmente una controversia o “si todos estamos aquí como resultado de un terrible malentendido”. La Corte con seguridad se habrá dado cuenta a estas alturas de que en efecto se trata de lo segundo; estamos aquí como resultado de un terrible malentendido y realmente ninguno de nosotros debería estar aquí. Como resultado de la presentación de una demanda completamente artificiosa por parte de Nicaragua, hemos sido convocados a comparecer ante ustedes para responder a pretensiones frívolas carentes de base de competencia alguna, que según alega constituyen una controversia fantasma, cuyo objeto era completamente desconocido para Colombia hasta que fue informada por la Secretaría de que, una vez más, se había interpuesto un caso en su contra. Espantoso, ciertamente, Sr. Presidente.

20. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, les agradezco su atención y solicito que el Sr. Valencia-Ospina sea invitado a dirigirse a Ustedes.

El PRESIDENTE: Gracias, señor profesor. Cedo ahora la palabra al Sr. Valencia-Ospina.

Sr. VALENCIA-OSPINA:

**TERCERA EXCEPCIÓN PRELIMINAR: LA CORTE CARECE DE
COMPETENCIA PUESTO QUE LA PRECONDICIÓN DEL ARTÍCULO II
DEL PACTO DE BOGOTÁ NO HABÍA SIDO CUMPLIDA AL MOMENTO
DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA**

Introducción

1. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, habiendo escuchado la primera ronda de alegatos orales de Nicaragua, se hace necesario esclarecer más la interpretación equivocada del derecho aplicable y la apreciación de los hechos relevantes para la tercera excepción por parte del Demandante.

2. Al hacerlo, me concentraré en la valoración objetiva de la opinión de las Partes. Durante la primera ronda, Colombia se ocupó extensamente de la interpretación del Artículo II del Pacto de Bogotá, cuestión que Nicaragua en gran medida soslayó en esa ronda. A este respecto, por ende, me limitaré a resaltar cuatro de los muchos puntos adicionales que podrían señalarse.

- Primero, Nicaragua ha llegado ahora hasta sugerir que “la valoración sobre la negociabilidad de una controversia es un asunto... no para un tercero”.⁵⁵ En otras palabras, el Demandante arguye que la Corte – contrario a lo que señaló en su Sentencia de 1988 –⁵⁶ no está facultada para hacer una valoración objetiva de la opinión de las Partes sino solo para tomar nota de lo que Nicaragua afirma.
- Segundo, el hecho de que el Relator del Comité Jurídico Interamericano propuso una enmienda al Artículo II del Pacto no implicaba que para él la interpretación apropiada de esa disposición era la sugerida por el texto francés. Por el contrario, como lo explicó en su informe: “[n]inguna de las partes está jurídicamente en posición de invocar el Pacto en el momento en que, a su juicio individual, una controversia ya no pueda ser resuelta por medios diplomáticos”.⁵⁷ Confirmó así la opinión que había expresado cuatro años antes en el sentido de que el Artículo II consagraba “una obligación calificada de recurrir a los medios pacíficos de arreglo solo cuando hay una opinión coincidente de los Estados Parte”;⁵⁸ y más significativamente, que la terminología en opinión de las partes “no fue un error de técnica de redacción”.⁵⁹
- Tercero, Nicaragua pretende robustecer su lectura del Artículo II llamando la atención sobre el Artículo 26 de la Carta de la OEA que también emplea la expresión “en opinión de una” de las Partes.⁶⁰ No obstante, el énfasis del Artículo 26 sobre el término en singular queda virtualmente borrado por el mandato de ese mismo artículo en el sentido de que las “Partes [en plural] deberán acordar algún otro procedimiento pacífico que les permita llegar a una solución”. En otras palabras, lo que importa según el Artículo 26 es en últimas la opinión de ambas Partes puesto que una de ellas no puede determinar unilateralmente el procedimiento a utilizar.
- Cuarto, uno de los abogados de Nicaragua señaló que “basta con que una de [las Partes] sea de la opinión de que no existen prospectos para un arreglo negociado”.⁶¹ Colombia ha rechazado este planteamiento que, en todo caso, sería inaplicable en el presente caso, dadas las repetidas afirmaciones por parte del Presidente de Nicaragua haciendo énfasis en que las negociaciones eran posibles.

⁵⁵ CR 2015/23, p. 42, párr. 47 (Lowe).

⁵⁶ *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, p. 95, párr. 65.

⁵⁷ Dictamen del Comité Jurídico Interamericano sobre el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá), Organización de Estados Americanos doc. OEA/SER.G, CP/Doc. 1603/85, 3 Sep. 1985, Texto en inglés, Anexo. 23 de la Contramemoria de Nicaragua en el caso *Acciones armadas fronterizas y transfronterizas (Nicaragua c. Honduras), Jurisdicción y admisibilidad, Sentencia, I.C.J. Reports 1988*, p. 461.

⁵⁸ Galo Leoro, F., “La Reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá”, *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, p. 48, párr. 93.

⁵⁹ Galo Leoro, F., “La Reforma del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá”, *Anuario Jurídico Interamericano*, 1981, p. 51, párr. 106.

⁶⁰ OEN, párr. 4.28.

⁶¹ CR 2015/23, p. 42, para. 47 (Lowe).

La opinión de las Partes

3. Ayer, el Agente de Nicaragua señaló que “El presidente Ortega ha reiterado frecuentemente la disposición de Nicaragua de iniciar conversaciones sobre diferentes asuntos relacionados con la implementación de la Sentencia”.⁶² De hecho, insistió – como si Colombia tuviese razones para creer lo contrario – que “[e]stas no son palabras vacías”.⁶³

4. Colombia ciertamente aprecia que Nicaragua ha reconocido en varias oportunidades los muchos objetos sobre los cuales las Partes están de acuerdo acerca de la posibilidad de negociar. Ya en sus Observaciones Escritas, Nicaragua afirmó que, “ha[b]ía mantenido la puerta abierta para hablar sobre el tratado que Colombia desea, incluyendo asuntos tales como la pesca y la protección del medio ambiente”,⁶⁴ que “había... temas sobre los cuales se podría negociar eventualmente”⁶⁵ y que “ambas partes han expresado que están dispuestas a considerar” ciertos asuntos.⁶⁶ Estas son descripciones correctas de la situación al momento en que se acudió ante la Corte.

5. No obstante, en las mismas Observaciones Escritas, Nicaragua procedió a restar importancia al valor de sus afirmaciones. En ese alegato, Nicaragua de hecho alegó que el objeto de las pretensiones que había traído ante la Corte era diferente del “objeto de las negociaciones que ambas partes han expresado estar dispuestas a considerar”.⁶⁷ En otras palabras, para Nicaragua las presuntas violaciones de sus derechos de soberanía y espacios marítimos no tenían nada que ver con la implementación de la Sentencia de 2012.

6. Siendo justos, debe reconocerse que Nicaragua no ha repetido este argumento en la primera ronda. Nicaragua debe haberse dado cuenta de que alegar que las Partes están dispuestas a negociar asuntos relacionados con la implementación de la Sentencia de 2012 pero no sobre las presuntas violaciones de sus espacios marítimos resultantes de esa Sentencia es artificial y engañoso.

7. Nicaragua igualmente ha evitado volver a plantear su argumento de que, “en espera de la decisión de la Corte Constitucional, Colombia opinaba que una negociación ni siquiera era posible”.⁶⁸ De hecho, Nicaragua no hizo mención alguna durante la primera ronda, a las declaraciones hechas por el Presidente y la Canciller de Colombia el 15 y 18 de septiembre de 2013.⁶⁹ En forma similar,

⁶² *Ibid.*, p. 12, párr. 12 (Argüello).

⁶³ *Ibid.*, p. 12, párr. 12 (Argüello).

⁶⁴ OEN, párr. 4.7.

⁶⁵ OEN, párr. 4.59.

⁶⁶ OEN, párr. 4.59.

⁶⁷ OEN, párr. 4.56.

⁶⁸ OEN, párr. 4.46 y párrs. 4.38-4.52, Anexos. 12 y 39.

⁶⁹ EPC, Anexos. 13 y 42.

Nicaragua ha omitido refutar las declaraciones hechas el 9 y 10 de septiembre de 2013 por parte del Ejecutivo colombiano en las que se expresaba la disposición de Colombia a negociar.⁷⁰

8. En lugar de ello, ahora según Nicaragua, lo que hizo que las negociaciones fuesen fútiles fue la promulgación del Decreto colombiano 1946, decreto que no fue protestado por Nicaragua antes de la fecha crítica. Para citar al Agente de Nicaragua, “la cuestión de la posibilidad de negociaciones exitosas quedó claramente cerrada cuando Colombia promulgó el Decreto 1946”.⁷¹ Pero esto es poco plausible por decir lo menos. Puesto que si las palabras del Presidente de Nicaragua “no [han de ser consideradas] palabras vacías”,⁷² ¿qué hay de sus declaraciones hechas en septiembre de 2013, enero y mayo de 2014? Después de todo, el Agente de Nicaragua se refiere a ellas en su discurso como instancias en las que Nicaragua ha expresado su “disposición de iniciar conversaciones”.⁷³ De hecho, a la vez que reconoce que las palabras de su Presidente deben ser tomadas en serio, el Agente cita apartes de la Memoria que explícitamente se refieren a las declaraciones de septiembre y mayo.⁷⁴ La Memoria correctamente resalta que la declaración de septiembre fue formulada “al día siguiente de que el Presidente Santos introdujo el Decreto 1946 estableciendo la ‘ZCI’ de Colombia”.⁷⁵ ¿Cómo puede Nicaragua demostrar entonces que el Decreto había hecho fútiles las negociaciones si al día inmediatamente siguiente, y en los meses siguientes, su Presidente había continuado expresando una disposición de tan buena fe?

9. Los elementos de conducta aducidos por Colombia “[p]ara medir la validez de la asunción de la Demandante según la cual la demanda ante la Corte Constitucional hacía que las negociaciones fuesen inútiles”, son igualmente pertinentes para descartar el nuevo argumento nicaragüense basado en la adopción del Decreto.⁷⁶ Contrario a lo que el abogado de Nicaragua señaló, esas declaraciones por parte del Ejecutivo de Nicaragua ciertamente no apoyan el argumento de que al momento de la fecha crítica “rápidamente resulta evidente que se ha[bía] llegado a un punto muerto”.⁷⁷ Pese a lo que Nicaragua querría que creyésemos, es Colombia y no la Demandante quien toma las palabras del Presidente nicaragüense con suma seriedad.

10. Resulta que Nicaragua ha derrotado ella misma su planteamiento de que había acudido a la Corte porque en su opinión las negociaciones directas eran imposibles. Más bien, sus motivos fueron puramente oportunistas. Puesto que, como señaló el Agente de Nicaragua, tras reconocer que el

⁷⁰ EPC, párrs. 4.68 y 4.69, Anexos. 12 y 39; CR 2015/22, p. 55, párr. 24 (Valencia-Ospina).

⁷¹ CR 2015/23, p.17, párr. 31 (Argüello).

⁷² *Ibid.*, p. 12, párr. 12 (Argüello).

⁷³ *Ibid.*, p. 12, párr. 12, pie de página. 9 (Argüello); MN, paras 2.53-2.63.

⁷⁴ CR 2015/23, p. 12, párr. 12 (Argüello); MN, párrs. 2.58 and 2.60.

⁷⁵ MN, párr. 2.58.

⁷⁶ CR 2015/22, pp. 55-57, párrs. 25-29 (Valencia-Ospina).

⁷⁷ CR 2015/23, p. 44, párr. 58 (Lowe).

“recurso unilateral” a la Corte sería imposible después del 27 de noviembre de 2013,⁷⁸ Nicaragua “renuenteemente tomó la decisión de venir ante la Corte antes de que la denuncia del Pacto de Bogotá entrara en vigor”.⁷⁹ Lo que el Agente enfatiza, por ende, es la voluntad de Nicaragua de preservar el camino jurisdiccional, no la futilidad de las negociaciones. El abogado de Nicaragua también afirmó, en términos que son ilustrativos, que Nicaragua “tenía que hacer [un] juicio de valor”.⁸⁰ Lo que quiso decir, por supuesto, es que Nicaragua tomó esta decisión no sobre la base de si las negociaciones eran, en opinión de las Partes, posibles, sino porque se enfrentaba a la última oportunidad posible de hacerlo.

11. A este respecto, quiero resaltar que la pregunta del Agente de Nicaragua sobre si ¿es “razonable suponer que Nicaragua tenía que continuar intentando negociar antes de intentar procedimientos que cesarían de estar en vigor un día después?” simplemente no viene al caso.⁸¹ La entrada en vigor de la denuncia del Pacto de Bogotá por parte de Colombia no relevaba a un Demandante diligente de su deber de cumplir con las precondiciones para la competencia de la Corte. No puede anular las declaraciones positivas hechas por el Presidente de Nicaragua inmediatamente antes y después de la presentación de la Demanda. A la luz de esas declaraciones explícitas, la afirmación carente de sustento del abogado de Nicaragua de que “[a]l momento de la Demanda, no parecía existir esperanza alguna de un arreglo negociado”⁸² no podía ser más apartada de la realidad.

12. Tampoco viene al caso la referencia de Nicaragua a la jurisprudencia de la Corte, según la cual las negociaciones y el recurso al arreglo judicial pueden ser emprendidos *pari passu*.⁸³ Puesto que obviamente, eso solo es pertinente cuando la competencia de la Corte no está limitada por una cláusula tal como el Artículo II del Pacto. Ciertamente, en la Sentencia de 1978 en el caso de la *Plataforma Continental del Mar Egeo*, la Corte no acogió el argumento de que en general “la existencia de negociaciones activas en curso constituye un impedimento al ejercicio de la competencia de la Corte”.⁸⁴ Actuó de ese modo porque bajo el derecho internacional el principio rector es el de la libre escogencia de medios.⁸⁵ Si Turquía y Grecia hubiesen sido partes en un tratado como el Pacto, la situación habría sido muy diferente. A este respecto, la referencia hecha por el abogado de Nicaragua a la Sentencia de 1998 en el caso *Camerún c. Nigeria*⁸⁶ también es completamente irrelevante porque el derecho aplicable era igualmente el derecho internacional general y no un tratado en el cual las partes hubiesen acordado incorporar una precondición de inviabilidad de negociaciones. Nicaragua es plenamente consciente de que los precedentes confirman el argumento de Colombia puesto que, en el

⁷⁸ Ibid., p. 15, párr. 22 (Argüello).

⁷⁹ Ibid., párr. 23 (Argüello).

⁸⁰ Ibid., p. 16, párr. 27 (Argüello).

⁸¹ Ibid., pp. 42-43, párr. 52 (Lowe).

⁸² CR 2015/23, p. 43, párr. 54 (Lowe).

⁸³ Ibid., p. 17, párr. 30 (Argüello).

⁸⁴ *Plataforma Continental del Mar Egeo, Sentencia, I.C.J. Reports 1978*, p. 12, párr. 29.

⁸⁵ Artículo 33 de la Carta de Naciones Unidas.

⁸⁶ CR 2015/23, p. 42, párr. 49 (Lowe).

mismo párrafo citado por la Demandante, la Corte también abordó expresamente la cuestión de las cláusulas especiales incorporadas en tratados, a las que significativamente denominó “precondicion[es]” y diferenció esta cuestión de la situación bajo del derecho internacional general.⁸⁷

13. De hecho, como la Corte señaló en su Sentencia de 2011 en *Georgia c. Rusia*, al referirse a una disposición similar al Artículo II del Pacto, las precondiciones atinentes a negociaciones son “condiciones anteriores al recurso a la Corte incluso cuando el término no está calificado por un elemento temporal”.⁸⁸ Más aún, como Colombia ya ha resaltado durante la primera ronda, la precondición del Artículo II del Pacto tenía que ser cumplida en el momento de la presentación de la Demanda, también por una razón adicional específica para este caso. Debido al hecho de que la competencia bajo el Pacto había expirado, incluso según la tesis de Nicaragua, a más tardar el 27 de noviembre de 2013, habría sido imposible para Nicaragua traer un nuevo caso después de esa fecha.

14. Por todas estas razones, el Demandante debe demostrar que la precondición estaba cumplida a más tardar al momento de recurrir a la Corte. Si la precondición del Artículo II ha sido cumplida después, que en todo caso no lo ha sido, es irrelevante una vez que la competencia bajo el Pacto ha expirado.

Conclusión

15. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, fabricando un punto muerto que Nicaragua le atribuye a las autoridades de Colombia, la Demandante ha hecho un intento desesperado por distraer la atención de la Corte del análisis de las declaraciones de su propio Poder Ejecutivo. Sin embargo, como Nicaragua misma lo reconoce cuando cita el caso *Georgia c. Rusia*, debe prestarse “especial atención” a las declaraciones formuladas o apoyadas por el Poder Ejecutivo de las dos Partes”.⁸⁹

16. En consecuencia, ¿no sería más apropiado que Nicaragua valorara objetivamente su opinión sobre la base de todas las declaraciones hechas por su Ejecutivo que explícitamente reconocían que las negociaciones eran el camino por seguir? En lugar de ello, Nicaragua pretende establecer su opinión a partir de un elemento no concluyente de conducta tácita, a saber, la presentación de su Demanda que ni mencionaba el Artículo II del Pacto ni hacía referencia a la opinión de las Partes acerca de la viabilidad de negociaciones.

17. Finalmente, Nicaragua ha señalado durante la primera ronda que “ha estado – y aún permanece – dispuesta a celebrar un tratado implementando la Sentencia de la Corte” y que “está

⁸⁷ *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 1998*, p. 303, párr. 56.

⁸⁸ *Aplicación de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Georgia c. Federación Rusa), Excepciones preliminares, Sentencia, I.C.J. Reports 2011 (I)*, p. 124, párr. 130.

⁸⁹ OEN, párr. 4.33.

abierta a hacer algunas adaptaciones al régimen aplicable en las áreas reconocidas por la Corte como pertenecientes a ella”.⁹⁰ Para efectos de esta tercera excepción, lo que verdaderamente interesa es que estas afirmaciones confirman lo que ha sido señalado por las Partes todo el tiempo, a saber, que en opinión de ambas Partes las negociaciones todavía son posibles. El hecho de que no se haya logrado un tratado todavía no puede evidenciar que la precondition bajo el Artículo II había sido cumplida en el momento relevante.

18. Sr. Presidente, habiendo llegado al fin de mi presentación, permítame expresar mis agradecimientos a Usted y a los Miembros de la Corte por su cortés atención y respetuosamente le solicito que llame a mi colega, el Sr. Treves.

El PRESIDENTE: Gracias. Cedo ahora la palabra al profesor Tullio Treves.

Sr. TREVES:

**LA CORTE NO TIENE COMPETENCIA INHERENTE PARA DECIDIR SOBRE LA
PRETENSIÓN DE NICARAGUA (CUARTA Y QUINTA EXCEPCIONES PRELIMINARES)**

1. Gracias Sr. Presidente. Sr. Presidente, Miembros de la Corte; hoy mi deber consiste en demostrar que la competencia de la Corte para decidir sobre la pretensión de Nicaragua no se puede basar en un poder inherente que, se alega, la Corte posee. Para esto, daré respuesta a los (no obstante, brillantes) argumentos presentados en la audiencia de ayer en la mañana, por mi colega y amigo Alain Pellet.

2. El *leitmotiv* de los argumentos del profesor Pellet es que el poder (o jurisdicción) inherente de la Corte “deriva de la mera existencia de la Corte”⁹¹ – una frase usada en las sentencias de los casos de *Ensayos Nucleares* – o, como también lo expresa el profesor Pellet, “desde el estatus de la Corte como órgano judicial”.⁹² Por lo tanto, dado el simple hecho de que la Corte es un órgano judicial (y de esto no hay duda), esta tiene automáticamente competencia para decidir sobre cualquier pretensión relacionada con el incumplimiento de una sentencia.

3. Un caso concluido por una sentencia que lo decidió, llevando así al agotamiento de la jurisdicción de la corte, se dice da lugar – como por arte de magia – a conferir competencia para juzgar

⁹⁰ CR 2015/23, p. 44, párr. 58 (Lowe).

⁹¹ CR 2015/23, p. 48, párr. 12 (Pellet) citando *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 259, párr. 23 y *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 463, párr. 23.

⁹² CR 2015/23, p. 46, párr. 5 (Pellet) citando *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, C.I.J. Reportes 1974, p. 259, párr. 23 y *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 463, párr. 23.

otro caso sobre responsabilidad internacional, derivado de las obligaciones que le corresponden a otro Estado bajo una sentencia de la Corte.

4. Es evidente que esta idea es inconsistente con el principio de consentimiento de la competencia de la Corte. Al aceptar esta competencia con base en cualquier título previsto en el Estatuto, las partes coinciden en que la Corte se pronunciará sobre la materia de la demanda o sobre la cuestión que ellos presentaron bajo un acuerdo especial, y no sobre una cuestión distinta, como lo es la supuesta inejecución de la sentencia que llevó el caso a su fin.

5. Un argumento importante presentado por Colombia para descartar la existencia de un poder inherente que fundaría en sí mismo la competencia de la Corte consiste en que los casos en los cuales se invoca el poder inherente en la jurisprudencia de la Corte están todos basados en la premisa de que la competencia de la Corte esté establecida.

6. Esto es lo que dijo la Corte en sus sentencias en los casos de *Ensayos Nucleares* y, de nuevo, en la sentencia de *LaGrand* en 2001, en los fragmentos puntualmente citados en mi presentación de anteayer.⁹³ Para recordar, en los casos de *Ensayos Nucleares*, la Corte afirmó que podría ejercer su competencia inherente “si y cuando [su competencia sobre el fondo] esté establecida”.⁹⁴ En la sentencia de *LaGrand*, la Corte estableció que puede ejercer su competencia para fallar sobre la inejecución de una providencia de medidas provisionales “[c]uando la Corte tiene competencia para decidir sobre un caso”.⁹⁵

7. El Profesor Pellet parece no darles ninguna importancia a estas afirmaciones de la Corte. Sin embargo, se esfuerza para demostrar la existencia de casos contemplados por la Corte donde su competencia se basa en un poder inherente, aún en ausencia de una competencia establecida.

8. Por lo tanto, señala que la Corte, en las sentencias de *Ensayos Nucleares*, habiendo establecido que posee una competencia inherente que le permite tomar estas medidas, tal y como se requiere “*por una parte* para asegurar que el ejercicio de su competencia sobre el fondo, si y cuando ha sido establecida, no será frustrado”, continúa diciendo que esta competencia aplica “*por otra parte*, para procurar la solución ordenada de todas las materias en disputa, así como el respeto de las ‘limitaciones inherentes en el ejercicio de la función judicial’”.⁹⁶ Según el Sr. Pellet, esto sugiere que

⁹³ CR 2015/22, pp. 62-63, párr. 12 y p. 63, párr. 14 (Treves).

⁹⁴ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I. J. 1974, p. 259, párr. 23 y *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I. J. 1974, p. 463, párr. 23.

⁹⁵ *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 484, párr. 45.

⁹⁶ *Ensayos Nucleares (Australia c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I. J. 1974, p. 259, párr. 23 y *Ensayos Nucleares (Nueva Zelanda c. Francia)*, Sentencia, Informes C.I. J. 1974, p. 463, párr. 23, énfasis añadido.

existen poderes inherentes para el ejercicio de los cuales no es necesaria una competencia establecida.⁹⁷

9. No deberíamos ahondar demasiado en la estructura de la sentencia antes citada. No obstante, los poderes a los que se hace referencia después de la frase “por otra parte” no tienen relación con una posible competencia sobre el fondo de un caso. De hecho, estos están relacionados con la regularidad procesal y con el hecho de que la Corte no puede fallar sobre una demanda que no corresponde a la noción misma de la función judicial. Esta sería una sentencia, como la contemplada en el caso del *Camerún Septentrional*, que no tendría “consecuencias prácticas” y no podría “afectar los derechos u obligaciones legalmente existentes de las partes”.⁹⁸ La Corte está entonces lejos de asegurar un poder inherente que le dé competencia para pronunciarse sobre el incumplimiento de un fallo.

10. En cuanto a la sentencia de *LaGrand*, citada por el Sr. Pellet, es necesario primero señalar que la decisión de la Corte de fallar sobre el incumplimiento de una providencia indicando medidas provisionales, adoptadas en el contexto de la misma controversia, no se hizo basándose en el argumento “auxiliar y subsidiario” de Alemania, afirmando que su competencia hace parte de un poder inherente. Como ya se dijo anteayer,⁹⁹ la Corte no aceptó este argumento y dijo que la petición de Alemania respecto al incumplimiento, con la providencia indicando medidas provisionales, concierne “los asuntos derivados directamente de la controversia entre las Partes ante la Corte, sobre los cuales la Corte ya sostuvo que tiene competencia”.¹⁰⁰

11. La Corte reafirma la sentencia del caso *Competencia en materia de pesquerías*, señalando que cuando la Corte

“ha estimado que, con el fin de considerar la controversia en todos sus aspectos, también podía conocer una petición que ‘esté basada en hechos subsecuentes a la presentación de la Demanda, pero directamente derivada de la cuestión que comprende el objeto de la Demanda...’ (*Competencia en materia de Pesquerías (República Federal de Alemania c. Islandia)*, Méritos, Sentencia, Informes C.I.J. 1974, p. 203, párr. 72)”.¹⁰¹

12. Es basado en esto – y no en la noción de poderes inherentes – que la Corte afirma que

⁹⁷ CR 2015/22, p.49, para. 13 (Pellet).

⁹⁸ *Camerún Septentrional (Camerún c. Reino Unido)*, Excepciones preliminares, Sentencia, Informes C.I.J. 1963, p. 34.

⁹⁹ CR 2015/22, p. 63, párr. 14 (Treves).

¹⁰⁰ *LaGrand (Alemania c. Estados Unidos de América)*, Sentencia, Informes C.I.J. 2001, p. 483, párr 45.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 484, párr. 45.

“[c]uando la Corte tiene competencia para decidir sobre una controversia, también tiene competencia para referirse a las peticiones que le solicitan decidir si no se ha cumplido una providencia indicando medidas que buscan preservar los derechos de las Partes en esta controversia”.¹⁰²

El Sr. Pellet sostiene que: “esto es de nuevo un poder inherente, inferido del estatus de la Corte como un órgano jurídico, y en ningún sentido un poder previsto expresamente en el Estatuto”.¹⁰³

13. Él parece olvidar que es un poder inherente que la Corte ejerce exclusivamente cuando ya ha establecido su competencia y sólo cuando ya la ha establecido, particularmente teniendo en cuenta que las medidas provisionales son, por definición, temporales. Es, por lo tanto, inconcebible transponer la aseveración de la Corte referente a su competencia para fallar sobre incumplimiento de una providencia indicando medidas provisionales con la competencia para decidir sobre el incumplimiento de una sentencia. No sería un argumento *a fortiori* como lo quisiera el Sr. Pellet.¹⁰⁴ Esto sería para inducir una línea potencial de razonamiento en el contexto de un caso donde la competencia está establecida, lo cual no es aceptable como medio para establecer competencia sobre un caso donde dicha competencia no existe.

14. En resumen: la afirmación hecha por el Juez Guillaume en su artículo “*De l’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice* [Ejecución de decisiones de la Corte Internacional de Justicia]” se mantiene. En referencia al cumplimiento de las sentencias de la Corte, el eminente juez afirma que:

“cualquier controversia relacionada con cumplimiento se considera independiente de la controversia resuelta por la decisión y, por lo tanto, no puede ser presentada ante la Corte sin un nuevo acuerdo entre las partes involucradas”.¹⁰⁵

15. Estas dos frases, citadas en los argumentos orales de Colombia, son las únicas omitidas por el Sr. Pellet al citar la media página siguiente en el artículo del Sr. Guillaume.¹⁰⁶ No obstante, ellas aclaran el significado de la siguiente frase, de acuerdo con la cual

“[e]n múltiples ocasiones, sin embargo, la Corte ha decidido que no puede y no debe considerar la posibilidad de incumplimiento de sus sentencias, y se ha pronunciado sobre cumplimiento

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ CR 2015/23, p. 50, párr. 14 (Pellet).

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 62, párr. 43 (Pellet).

¹⁰⁵ Gilbert Guillaume, “*De l’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice* [Ejecución de Decisiones de la Corte Internacional de Justicia]”, en *La Cour internationale de Justice à l’aube du XXIe siècle, Le regard d’un juge*, Pédone, Paris, 2003, p. 178-179 (referencias omitidas).

¹⁰⁶ CR 2015/23, p. 51, párr. 16 (Pellet).

sólo en los casos en los que las partes le han otorgado específicamente competencia a tal efecto”.¹⁰⁷

16. El sentido que debería tomarse de esta declaración es que se requiere un título específico de competencia – sea por un acuerdo *ad hoc* entre las partes o por otra forma de consenso –para que la Corte falle sobre una controversia relativa al incumplimiento de una de sus sentencias.

17. El profesor Pellet parece confundir la posibilidad abstracta de que la Corte falle sobre un caso de incumplimiento de una sentencia con la posibilidad concreta de hacerlo, lo cual requiere un título de competencia específico que no puede ser el simple hecho de que el objeto de la disputa se refiera a la responsabilidad por el incumplimiento de una sentencia adoptada previamente. Cuando se pregunta – y es claramente una pregunta retórica – cuál fue la base para que la Corte adoptara los párrafos 60 y 63 de las sentencias de 1974 relativas a los casos de los *Ensayos Nucleares*,¹⁰⁸ el profesor Pellet da un ejemplo abstracto de poder inherente – un poder que no confiere competencia a la Corte pero que puede ser ejercitado siempre y cuando la Corte conozca de una controversia sobre la cual su competencia ya ha sido establecida, que fue lo que ocurrió en los casos de los *Ensayos Nucleares*.

18. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, la invitación que Nicaragua hace a la Corte para seguir el ejemplo de otras cortes internacionales que consideran tener el poder para decidir sobre casos de incumplimiento de sus decisiones, puede sonar atractiva desde una hipotética “función judicial internacional” de la cual harían parte todas las cortes y tribunales internacionales.

19. La invitación se vuelve menos atractiva y jurídicamente menos persuasiva si consideramos las diferencias entre esta Corte y las cortes y tribunales internacionales que han declarado tener competencia para decidir sobre el cumplimiento de sus decisiones. Se trata, notablemente, de cortes que tienen competencia sobre la protección de derechos humanos, tribunales administrativos internacionales y la muy particular (casi doméstica) Corte de las Comunidades Europeas. Ninguna de ellas basa su competencia en el consenso de las partes.

20. Además, las cortes y tribunales internacionales que se consideran a sí mismos con la competencia para fallar sobre incumplimiento de sus sentencias son menos numerosas de lo que indica el alegato del Sr. Pellet. En efecto, la posición de la Corte Europea de Derechos Humanos no corresponde con la de la Corte Interamericana, como podríamos pensar oyendo al Sr. Pellet. En la Sentencia *Meltex* del 21 de mayo de 2013 la Corte Europea, de hecho, dijo:

¹⁰⁷ Gilbert Guillaume, “De l’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice [Ejecución de Decisiones de la Corte Internacional de Justicia]”, en *La Cour internationale de Justice à l’aube du XXIe siècle, Le regard d’un juge*, Pédone, Paris, 2003, p. 178-179 (referencias omitidas)

¹⁰⁸ CR 2015/23, p. 62, párr. 44 (Pellet).

“la Corte ha enfatizado de manera consistente que no tiene competencia para verificar si una Parte Contratante ha cumplido con las obligaciones impuestas por una de las sentencias de la Corte. En consecuencia, se negó a examinar demandas relacionadas con la ausencia de las sentencias por parte de los Estados, declarando estas demandas inadmisibles *ratione materiae*”.¹⁰⁹

21. Adicionalmente, contrario a lo que Nicaragua declaró anteayer,¹¹⁰ en la sentencia *Saiga II*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar no utilizó un poder inherente cuando falló sobre la demanda reclamando por el incumplimiento de su sentencia anterior, relativa a la pronta liberación del buque. Lo que, de hecho, estaba ante el Tribunal era una demanda sobre la violación de uno o más artículos de la Convención sobre el Derecho del Mar. Y este tenía competencia sobre cualquier caso que implicara la interpretación o aplicación de las disposiciones de la Convención.¹¹¹

22. El paso dado por las cortes y tribunales internacionales cuya competencia es independiente del consentimiento de las partes en los procedimientos ante ellos, es infinitamente más modesto que el paso que Nicaragua invita a la Corte a dar al declararse con un poder inherente para fallar sobre el cumplimiento de sus sentencias. Si la Corte diera dicho paso, podría disuadir a Estados que estén contemplando aceptar la competencia de la Corte.

23. No se cuestionaría sólo la sensatez de este paso, sino también su compatibilidad con el Estatuto. ¿Cómo considerar coherente con un Estatuto que basa la competencia de la Corte en el consentimiento de las partes para presentarle disputas claramente definidas, el reclamo de un poder “inherente” para adjudicar controversias sobre responsabilidad internacional por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en una sentencia, cuya base sería esta misma sentencia y que los Estados puedan considerar como habiendo solucionado definitivamente el caso?

24. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, a pesar de los argumentos de Nicaragua en la audiencia de anteayer, Colombia continúa creyendo que el Artículo L del Pacto de Bogotá tiene importancia en este caso. Leído en conjunto con el Artículo 52, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas (ambos artículos se encuentran en pantalla), este artículo afirma que en todos los casos en los que se alega incumplimiento de una sentencia de la Corte, los Estados americanos partes del Pacto deben hacer todos los esfuerzos posibles para llegar a un acuerdo pacífico a nivel regional. Para dar pleno efecto a estos dos artículos, la obligación de “hacer todos los esfuerzos” a nivel regional y, en

¹⁰⁹ Corte Europea de Derechos Humanos (ECHR), *Meltex Ltd. c. Armenia*, Demanda No. 45199/09, Sentencia del 21 de mayo de 2013, para. 28.

¹¹⁰ CR 2015/23, p. 56, para. 26 (Pellet).

¹¹¹ Tribunal Internacional del Derecho del Mar (ITLOS), Sentencia del 1 de julio de 1999, Caso *Saiga* (No. 2) (San Vicente y las Granadinas c. Guinea), para. 30.

particular, que los Estados parte del Pacto de Bogotá busquen una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados parte del Pacto, debe incluir no sólo las instancias en las que una de las partes contempla recurrir al Artículo 94, párrafo 2, de la Carta, sino también aquellas que contemplan acudir a la Corte para sostener que el alegado incumplimiento ha dado lugar a responsabilidad internacional. Nicaragua, sin embargo, no dio ningún paso a nivel regional antes de recurrir a la Corte. Colombia respetuosamente somete este hecho a consideración de la Corte.

25. Las cuarta y quinta excepciones preliminares de Colombia, por lo tanto, se confirman.

26. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, gracias por su paciencia. Le pido, Sr. Presidente, dé la palabra al Sr. Bundy.

Sr. BUNDY:

COMENTARIOS DE CONCLUSIÓN

1. Muchas gracias, Sr. Presidente, Miembros de la Corte. Habiendo escuchado a mis colegas abordar las alegaciones planteadas por Nicaragua ayer con respecto a cada una de las excepciones preliminares de Colombia, me corresponde hacer algunos comentarios de conclusión.

2. Nicaragua ha planteado dos títulos de competencia para sus pretensiones. El primero es el Artículo XXXI del Pacto de Bogotá.¹¹² Ahora bien, ese fue el título de competencia para el caso decidido por la Sentencia de la Corte de 19 de noviembre de 2012. Y el segundo, que Nicaragua planteó como título alternativo de competencia en su Demanda, está basado en una novedosa tesis, que el abogado de Nicaragua reconoció no se encuentra autorizada en ningún lugar del Estatuto de la Corte, del Reglamento de la Corte o incluso del Pacto de Bogotá¹¹³ y esa tesis es que, incluso si el caso fue completa y finalmente decidido en 2012, y fue posteriormente retirado de la Lista de casos pendientes ante la Corte, y paso a citar la Demanda de Nicaragua: “la jurisdicción de la Corte recae en el poder inherente que tiene para pronunciarse sobre las acciones requeridas por sus Fallos”.¹¹⁴

3. Colombia, por su parte, ha planteado cinco excepciones preliminares. Las primeras tres – la falta de competencia *ratione temporis*, la ausencia de controversia y la omisión de Nicaragua de cumplir las [pre]condiciones del Artículo II del Pacto, conciernen la falta de competencia bajo el Pacto de Bogotá.

¹¹² Demanda de Nicaragua, párrs. 16-17.

¹¹³ CR 2015/23, p. 48, párr.11 (Pellet).

¹¹⁴ Demanda, párr. 18.

4. Para ser claros, si la Corte decide que no existe competencia *ratione temporis* bajo el Artículo LVI del Pacto, como Colombia cree que sucede, no necesita abordar la cuestión de si, objetivamente, existía una controversia entre las Partes sobre el objeto de las pretensiones de Nicaragua para el momento de la fecha crítica – la fecha de la Demanda de Nicaragua – y, de manera similar, la Corte no necesitaría decidir si Nicaragua satisfizo los requerimientos del Artículo II del Pacto antes de instaurar este proceso. No obstante, si la Corte hubiese de acoger la lectura que Nicaragua hace del Artículo LVI, incluyendo su sumamente importante párrafo segundo, eso aún no sería el fin de la cuestión, puesto que la Corte aún tendría que decidir si realmente existía objetivamente una controversia entre las Partes sobre las alegaciones planteadas por Nicaragua en su Demanda, al momento de la fecha crítica, y si, en tal caso, los hechos demuestran que las Partes eran de la opinión, para el 26 de noviembre de 2013, de que dicha controversia no podía ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales. Si cualquiera de esos requisitos no se cumplió, de todas formas, no habría competencia bajo el Pacto.

5. Las excepciones cuarta y quinta de Colombia están interrelacionadas y apuntan a la tesis alternativa de competencia de Nicaragua. La cuarta excepción es que la Corte no posee “competencia inherente” para pronunciarse sobre las acciones requeridas por una de sus sentencias anteriores y la quinta excepción se centra en el principio de que la Corte no tiene una competencia para el cumplimiento posterior a la decisión.

6. Creo que resulta bastante evidente que Nicaragua ha planteado este título alternativo de competencia porque es consciente de la fragilidad de sus argumentos sobre que existe competencia bajo el Pacto de Bogotá. Si Nicaragua estuviese tan confiada como profesaba de que hay competencia conferida bajo el Pacto, no habría tenido necesidad de conjurar su novedosa teoría de largo alcance sobre la “competencia inherente”. Como explicó el profesor Treves, el título alternativo de competencia de Nicaragua no salva a Nicaragua puesto que tal “competencia inherente” no existe en las circunstancias de este caso.

7. También debo agregar que todas las excepciones de Colombia poseen un carácter exclusivamente preliminar. En otras palabras, todas ellas pueden ser decididas sobre la base de los hechos que han sido aducidos como relevantes para efectos de la competencia.

8. Dicho esto, hay un factor común que tiene implicaciones para cada una de las excepciones de Colombia y concierne a la oportunidad de la Demanda de Nicaragua. Confío en que la significación del hecho de que Nicaragua radicó su Demanda el 26 de noviembre de 2013 – el último día posible que podía hacerlo según *su* interpretación del Artículo LVI del Pacto – no habrá pasado desapercibido por la Corte.

9. Esa fecha no tenía nada que ver con si existía genuinamente una controversia entre las Partes en ese momento. Ni tampoco tenía relación alguna con la cuestión de si, en caso de existir realmente una controversia, las Partes – o incluso la sola Nicaragua – consideraban que era una que no podía ser resuelta por negociaciones. No, Sr. Presidente; la fecha de 26 de noviembre de 2013 fue elegida por razones de pura conveniencia. Como el Agente de Nicaragua reconoció: “después de esta última fecha Nicaragua quedaría sin un claro recurso a los instrumentos de solución pacífica de conflictos que estaban en el núcleo del Pacto de Bogotá”.¹¹⁵ Y es precisamente porque hay una multitud de razones por las que no hay competencia bajo el Pacto a partir de la fecha crítica, que Nicaragua tuvo que inventar su alternativa de “competencia inherente”.

10. Con respecto a la cuestión sobre si la Corte tiene competencia *ratione temporis*, solo añadiría un punto a lo que Sir Michael Wood ya ha dicho.

11. Como Sir Michael explicó, la adición del segundo párrafo al Artículo LVI fue nueva en el Pacto. El hecho de que era una nueva adición a lo dispuesto en tratados anteriores fue deliberado, y fue resaltado durante los trabajos preparatorios. Los Estados negociadores obviamente consideraron la situación en la cual los procedimientos de solución de controversias pudiesen haber sido instaurados antes de que una parte en el Pacto lo denunciara, y querían garantizar que tales procedimientos sobrevivieran el respectivo aviso de denuncia y esto es lo que hace el segundo párrafo del Artículo LVI. En contraste, sin embargo, lo que no hace y lo que no dice es que la denuncia no tendrá efecto en relación con procedimientos iniciados *después* de la transmisión del aviso respectivo. Los negociadores perfectamente habrían podido prever ese resultado, pero no lo hicieron.

12. En la pantalla, verán el texto del segundo párrafo del Artículo LVI, con el cual están familiarizados. “La denuncia no tendrá efecto alguno sobre los procedimientos pendientes iniciados *antes de transmitido el aviso respectivo*” [Énfasis añadido].

13. Para que la interpretación de Nicaragua fuese válida, el párrafo segundo debería haber dicho lo siguiente. “La denuncia no tendrá efecto alguno *sobre* los procedimientos pendientes iniciados *antes de la fecha en que el Pacto cese de estar en vigor respecto del Estado denunciante*” [Énfasis añadido]. Pero eso obviamente no sucedió, y menoscaba sustancialmente la interpretación de Nicaragua de esa disposición.

14. Luego está la cuestión de si existía una controversia entre las Partes con respecto a las alegaciones de la Demanda de Nicaragua y, en tal caso, si no podía ser resuelta por negociaciones.

¹¹⁵ CR 2015/23, p. 15, párr. 22 (Argüello Gómez).

15. Según el Agente de Nicaragua y el profesor Lowe, la existencia de una controversia había sido de público conocimiento desde el día mismo en que la Sentencia fue proferida- 19 de noviembre de 2012 – como consecuencia de los comentarios del Presidente Santos que fueron hechos en realidad apenas pocos momentos después de que la Sentencia fue leída.¹¹⁶ Pero, como el profesor Reisman ha demostrado, esa alegación queda completamente contradicha por lo que el Presidente de Nicaragua y los más altos mandos militares de Nicaragua dijeron a lo largo de los siguientes doce meses. La Corte no encontrará una sola acusación en el expediente de estos altos representantes del Estado en el sentido de que consideraban que había surgido una controversia —no la encontrará— bien como consecuencia de los comentarios del Presidente Santos o de cualquier otro hecho.

16. Respetuosamente invito a la Corte a mirar el expediente como un todo. Existe un patrón consistente de declaraciones provenientes del Presidente Ortega que demuestran justo lo contrario de lo que sostienen nuestros colegas de la contraparte. Me referí a varias de ellas el lunes y los abogados de Nicaragua cuidadosamente evitaron mencionar alguna de ellas ayer. A veces, Sr. Presidente, es ilustrativo escuchar los silencios.

17. También escuchamos ayer que la armada nicaragüense no intentó interferir con lo que se alega son patrullajes colombianos ilegales en aguas nicaragüenses, y que esta es la razón por la cual no hubo confrontación alguna.¹¹⁷ Aparentemente, Nicaragua desea atribuirse el mérito de que la situación en el mar era tranquila y sin incidentes, como fue repetidamente confirmado por los más altos oficiales militares nicaragüenses. Pero no olvidemos que fue el propio Presidente Ortega, el 13 de agosto de 2013, que atribuyó al Presidente Santos, de Colombia, el mérito de la ausencia de cualquier confrontación en tal situación pacífica.¹¹⁸

18. Y tampoco se nos olvide que, no simplemente en esta ocasión, sino también en muchas otras hasta el momento mismo en que se presentó la Demanda, tanto el Presidente Ortega como el Presidente Santos habían confirmado que acogían la posibilidad de sostener negociaciones, y que la Canciller Holguín expresamente había señalado que las puertas de Colombia siempre estaban abiertas para negociar un tratado.¹¹⁹ Espero que eso responda la pregunta de mi buen amigo, el Sr. Lowe sobre si Colombia alguna vez había respondido a los ofrecimientos de Nicaragua.¹²⁰ Sí, lo hizo.

19. Sr. Presidente, Miembros de la Corte: A la luz del contexto fáctico, la oportunidad de la Demanda de Nicaragua fue artificial. Fue presentada cuando lo fue, porque Nicaragua creyó que

¹¹⁶ CR 2015/23, p. 17, párr. 28 (Argüello Gómez); p. 42, párr. 52 (Lowe).

¹¹⁷ CR 2015/23, p. 14, párr. 20 (Argüello Gómez).

¹¹⁸ Excepciones Preliminares de Colombia (EPC), Anexo 11; véase CR 2015/22, pp. 33-34, párr. 11 (Bundy).

¹¹⁹ CR 2015/22, p. 34, para. 11 (Bundy), y Observaciones Escritas de Nicaragua (OEN), Anexo 8, y Memoria de Nicaragua (MN), Anexo 40.

¹²⁰ CR 2015/23, p. 43, párr. 56 (Lowe).

estaba a punto de agotársele el tiempo para instaurar procedimientos bajo el Pacto. Pero, en ese momento, no había la más mínima prueba de que las Partes sostuvieran una controversia sobre las alegaciones que aparecieron por primera vez en la Demanda, o que no podían resolver cualquier asunto relacionado con la implementación de la Sentencia mediante negociaciones. Es por esto, como he dicho, que tenemos esta teoría alternativa traída de los cabellos de la competencia inherente expuesta ayer por el profesor Pellet. Se supone que debe actuar como una especie de malla de seguridad en caso de que Nicaragua no logre demostrar que satisfizo las condiciones para instaurar procedimientos bajo el Pacto. Pero, tan innovadora como fue la exposición del profesor Pellet, no crea un título de competencia donde ninguno existe.

20. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, Colombia firmemente cree que la competencia debe basarse en el principio fundamental del consentimiento, que incluye toda condición que esté atada a ese consentimiento. Hemos demostrado que el consentimiento de Colombia a la competencia en este caso no existe bajo el Pacto de Bogotá, y que no existe fundamento para insinuar el consentimiento con respecto a la teoría de Nicaragua de “competencia inherente”.

Sr. Presidente, ello concluye mis comentarios. Agradezco a la Corte su atención y pediría ahora que le fuera dada la palabra al Agente de Colombia. Gracias.

El PRESIDENTE: Gracias, señor Bundy. Cedo ahora la palabra a Su Excelencia, el señor Carlos Gustavo Arrieta, Agente de Colombia.

Sr. ARRIETA:

1. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, como esta será nuestra presentación final en este caso y dado que Nicaragua ha hecho algunas acusaciones acerca de la posición de Colombia supuestamente desafiando su autoridad y rechazando su Sentencia de 19 de noviembre de 2012, deseo resaltar dos puntos muy importantes antes de presentar nuestras peticiones finales:

— *Primero*, Colombia rechaza firmemente la tendencia de Nicaragua de distorsionar las declaraciones y afirmaciones de funcionarios colombianos. Como Nicaragua lo reconoció ayer, lo que han intentado hacer es nada menos que dar un “golpe bajo”. Creemos que no es ni siquiera eso; ha sido una tergiversación manifiesta de esas declaraciones. Sr. Presidente, permítame decir algo. Es cierto que la opinión pública colombiana no está de acuerdo con algunos aspectos de la Sentencia; al fin y al cabo, Colombia es una democracia y Nicaragua parece olvidar que un debate democrático sobre una decisión de la Corte es muy distinto a un desafío de esta. Luego, tener un sistema dualista en materia de fronteras no es un pecado, estamos orgullosos de nuestro sistema constitucional; pero lo

que debe quedar claro, primero, es que Colombia es, ante todo, un país respetuoso del derecho, y segundo, que estamos comprometidos con la implementación de la Sentencia. Nuestra Corte Constitucional, cuyas decisiones son definitivas, ha sostenido que las sentencias de la Corte Internacional de Justicia son vinculantes, que deben ser incorporadas mediante tratados en caso de que afecten nuestros límites, y que es nuestro deber negociarlos. Ese es el imperio de la ley. Y esa es la forma para nosotros proceder internamente; no es, como lo ha planteado erradamente Nicaragua, un uso de nuestro derecho interno para justificar un incumplimiento.

—*Segundo*, como Colombia ha dejado ampliamente en claro desde noviembre de 2012, las negociaciones son el camino para la implementación de la Sentencia. Ahora, por fin, la delegación de Nicaragua parece haberse puesto en consonancia con las declaraciones del Presidente Ortega. Colombia desea confirmarles a ellos y a Ustedes lo que siempre hemos dicho: estamos dispuestos a sentarnos en cualquier momento, con Nicaragua, y cuantas veces resulte ser necesario, a negociar un tratado para la implementación de la decisión de la Corte. Esta ha sido nuestra posición desde el inicio. Me complace que la delegación de Nicaragua la haya aceptado, y espero que le demuestren a la Corte que su posición acerca de las negociaciones no es puramente retórica.

2. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, tengo el honor ahora de leer formalmente las peticiones finales de Colombia, que son las siguientes:

“Por las razones expuestas en nuestros alegatos escritos y orales sobre las excepciones preliminares, la República de Colombia le solicita a la Corte que juzgue y declare que carece de jurisdicción en relación con los procedimientos incoados por Nicaragua mediante su Demanda de 26 de noviembre de 2013 y que dicha Demanda debe ser rechazada.”

3. Copia del texto escrito de las peticiones finales de Colombia está siendo entregada a la Corte y transmitida al Agente de Nicaragua en este momento.

4. Sr. Presidente, Miembros de la Corte, antes de concluir permítanme expresar, en nombre de todos los miembros de la Delegación colombiana, nuestros agradecimientos a Usted, Sr. Presidente, y a los Miembros de la Corte, por su atención y por la forma eficiente en que este procedimiento ha sido preparado y llevado a cabo. Estamos muy agradecidos con todos los involucrados: Con el Secretario y su personal, los intérpretes, los traductores y todos quienes han trabajado tan esforzadamente tras bambalinas para hacer esta audiencia posible.

5. Con esto, Sr. Presidente, concluye el caso de Colombia. Gracias.

El PRESIDENTE: Excelencia, muchas gracias. La Corte tomará nota de las peticiones finales que usted acaba de leer en nombre de Colombia. Nicaragua presentará su segunda ronda de alegatos el miércoles 2 de octubre a las 10 a.m.

Se levanta la sesión.

La sesión se levanta a las 17 horas y 45 minutos.
